



SUHELEN FERNANDA GONÇALVES

**QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO: UMA VISÃO PSICOJURÍDICA EM FACE DA
IDENTIDADE DE GÊNERO**

Ji-Paraná
2019

SUHELEN FERNANDA GONÇALVES

**QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO: UMA VISÃO PSICOJURÍDICA EM FACE DA
IDENTIDADE DE GÊNERO**

Artigo apresentado no Curso de Direito,
em Trabalho de Conclusão de Curso do
Centro Universitário São Lucas 2019,
como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.º Mestre Aroldo Bueno de
Oliveira

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Gerada mediante informações fornecidas pelo(a) autor(a)

G635q Gonçalves, Suhelen Fernanda
Qualificadora do feminicídio: Uma visão psicojurídica em face da
identidade de gênero / Suhelen Fernanda Gonçalves. -- Ji-Paraná, RO,
2019.

31 p.

Orientador: Prof. Aroldo Bueno de Oliveira

Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) Centro
Universitário São Lucas

1. Lei Maria da Penha. 2. Violência doméstica. 3. Violência
contra mulher. I. Almeida, Alex Alves. II. Título

CDU 343.6-055.2

SUHELEN FERNANDA GONÇALVES

**QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO: UMA VISÃO PSICOJURÍDICA EM FACE DA
IDENTIDADE DE GÊNERO**

Artigo apresentado no Curso de Direito,
em Trabalho de Conclusão de Curso do
Centro Universitário São Lucas 2019,
como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.º Mestre Aroldo Bueno de
Oliveira

Ji-Paraná, ____ de _____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Resultado: _____

Centro Universitário São Lucas
Titulação e Nome

Centro Universitário São Lucas
Titulação e Nome

Centro Universitário São Lucas
Titulação e Nome

QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO: UMA VISÃO PSICOJURÍDICA EM FACE DA IDENTIDADE DE GÊNERO¹

Suhelen Fernanda Gonçalves²

Aroldo Bueno de oliveira³

⁴

RESUMO: Nesta pesquisa buscou-se apresentar uma discussão sobre a qualificadora do feminicídio, no tocante ao âmbito de incidência e, também, a necessidade de ampliação da área de incidência da qualificadora. Uma vez que, ao tipificar a qualificadora do feminicídio, o legislador criou uma norma penal interpretativa, visto que condicionou a aplicação de tal instituto a situações caracterizadoras de “violência doméstica e familiar ou motivada por menosprezo ou discriminação à condição de mulher”, e, que o crime deva ser praticado contra “mulher em razão do sexo feminino”. Com isso, o aplicador do direito se deparou com inúmeras situações passíveis de incidência da norma penal, considerando que o conceito de sexo é amplamente discutido. Objetivou-se na pesquisa avaliar o tratamento dado pela jurisprudência e a doutrina sobre o assunto. Para isso utilizando como campo de pesquisa, coleta de informações bibliográficas de livros de Direito, jurisprudência e periódicos, em especial, a Constituição Federal, Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006) e a Lei n. 13.104/2015 (Lei do Feminicídio).

Palavras-chave: Feminicídio. Qualificadoras. Violência. Doméstica. mariapenha.

FEMINICITY QUALIFIER: A PSYCHO-JURIDICAL VISION IN THE FACE OF GENDER IDENTITY

ABSTRACT: This research aimed to present a discussion about the qualifier of femicide, regarding the scope of incidence and, also, the need to expand the area of incidence of the qualifier, since, by typifying the qualifier of femicide, the legislator created a an interpretative criminal law, since it conditioned the application of such an institute to situations that characterized "domestic and family violence, or motivated by contempt or discrimination as a woman", and that the crime should be committed against "women on the basis of sex female". With this, the applicator of the right was faced with innumerable situations that could influence the criminal law, considering that the concept of sex is widely discussed. The objective of the research was to evaluate the treatment given by the jurisprudence and the doctrine on the subject. For this purpose, as a research field, the collection of bibliographic information from law books, jurisprudence and periodicals, in particular, the Federal Constitution, Lei Maria da Penha (Law 11.340 / 2006) and Law no. 13.104 / 2015 (Law of the Femicide).

Keywords: Femicide Qualifier. Mariapenha. Domestic.Violence.

¹ Artigo apresentado no curso de Direito do Centro Universitário São Lucas 2019, como pré-requisito para obtenção de grau de Bacharel em Direito, sob orientação do professor Aroldo Bueno de Oliveira. E-mail: aroldo.oliveira@saolucas.edu.br.

² Acadêmica 9º período do Curso de Direito do Centro Universitário São Lucas E-mail: suhelen_goncalves@hotmail.com

³ Professor orientador, Bacharel em Direito pela Universidade Norte do Paraná – UNOPAR, 2009 e Mestre em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR, 2012. E-mail: aroldo.oliveira@saolucas.edu.br

1 INTRODUÇÃO

Atendendo a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994, na linha da Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006), o Brasil editou a Lei n. 13.104/2015, criando a qualificadora do “feminicídio”, exasperando a sua punição. O feminicídio — afirma Alice Bianchini — constitui a manifestação mais extremada da violência machista, fruto das relações desiguais de poder entre os gêneros. (BITENCOURT, 2018, pg. 84).

A “Lei do Feminicídio” alterou o Código Penal Brasileiro (art.121, § 2º) e estabeleceu uma nova qualificadora ao homicídio, atribuindo pena de 12 (doze) a 30 (trinta) anos de reclusão, se cometido “contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, quando o crime envolver violência doméstica e familiar ou motivada pelo menosprezo ou discriminação à condição de mulher”. (BRASIL, 2019)

O legislador não criou nenhum novo tipo penal, apenas acrescentou uma qualificadora especial para ampliar o combate à violência de gênero, que continua dizimando milhares de mulheres todos os anos em nosso país. Portanto, convém não se olvidar que o tal feminicídio constitui somente uma qualificadora especial do homicídio discriminatório de mulher, praticado em “situação caracterizadora” de (i) violência doméstica e familiar, ou “motivado” por (ii) menosprezo ou discriminação à condição de mulher. (BITENCOURT, 2018, pg. 85).

Cezar Roberto Bitencourt (2018, pg. 85) aduz que a opção político-legislativa foi feliz e traduz a preocupação com a situação calamitosa sofrida por milhares de mulheres discriminadas por sua simples condição de mulher, permitindo, na prática, a execução de uma política criminal mais eficaz no combate a essa chaga que contamina toda a sociedade brasileira.

O legislador, ao atribuir uma sanção mais severa ao homicídio praticado contra a mulher por razão da condição de sexo feminino, esperava, sem dúvida, inibir a violência de gênero. Porém, do que se nota da redação da lei, é a proteção ao sexo feminino, uma vez que se utiliza do termo “condição de sexo feminino” delimita a aplicação do feminicídio ao sexo, isto é, às características biológicas, de forma a obstar a aplicação da qualificadora às demais mulheres pertencentes ao gênero feminino, assim, o objetivo da pesquisa é analisar e discutir sobre o âmbito

de incidência da qualificadora do feminicídio, inclusive, a necessidade de ampliação da incidência da qualificadora.

2. ANÁLISE CONTEXTUAL DA MULHER NA SOCIEDADE

É indiscutível que a figura da mulher exerce cada vez mais um papel de suma importância na sociedade contemporânea, apesar de que ainda sofra com as heranças históricas do sistema social patriarcal; atualmente, observa-se que, a mulher vem conseguindo aumentar o seu espaço nos organismos sociais, abandonando a figura de mera dona de casa e assumindo cargos importantes no mercado de trabalho.

Embora com maior presença no mercado de trabalho, não se pode negar que ainda há uma disparidade no que se refere aos diferentes gêneros. Segundo dados estatísticos divulgado no “GLOBO ECONOMIA” publicado em 05/03/2017, as mulheres estão em apenas 37% dos cargos de chefia nas empresas, já no setor público, elas são apenas 21,7%. (ALMEIDA, 2019 pg. 03)

Ainda, segundo a repórter Cássia Almeida, embora tenha ocorrido avanço da mulher no mercado de trabalho, “elas respondem atualmente por 43,8% de todos os trabalhadores brasileiros. Mas a participação vai caindo conforme aumenta o nível hierárquico. Elas representam 37% dos cargos de direção e gerência. No topo, nos comitês executivos de grandes empresas, elas são apenas 10% no Brasil. ” Ademais, o salário da mulher ainda é proporcionalmente menor do que o dos homens. (ALMEIDA, 2019, pg.04)

A pesquisa aponta que a sociedade empurra a mulher a um papel que acaba restringindo suas escolhas profissionais, frisa que, a família é outro motivo que dificulta a subida da mulher no mercado, que muitas mulheres têm que escolher carreiras em que podem conciliar trabalho com as tarefas de casa, mãe, esposa, cuidadora.

Do mesmo modo, na política não é diferente, segundo dados publicados pela “EXAME”, por Guilherme Dearo, no ano de 2018, para Senado, sete mulheres foram eleitas, mesmo número de 2010, representando 13% da casa. Na Câmara, 77 mulheres foram eleitas deputadas federais, entre 513 cadeiras. Em 2014, tinham sido 51. Já nas assembleias legislativas, foram 161 mulheres eleitas deputadas estaduais, entre 1059 cadeiras. Em 2014, tinham sido 119. (DEARO, 2018).

Segundo publicado na “AGÊNCIA IBGE NOTÍCIA”, por Eduardo Peret, as mulheres trabalham, em média, três horas por semana a mais do que os homens, combinando trabalhos remunerados, afazeres domésticos e cuidados de pessoas. Ainda assim, contando com um nível educacional mais elevado, elas ganham, em média, 76,5% do rendimento dos homens. (PERET, 2019)

E mais, afirma que vários fatores colaboram para as diferenças entre homens e mulheres no mercado de trabalho. Por exemplo, em 2016, as mulheres dedicavam, em média, 18 horas semanais a cuidados de pessoas ou afazeres domésticos, 73% a mais do que os homens. Aponta ainda, que essa diferença chegava a 80% no Nordeste. (PERET, 2019, pg.05)

Por fim, que “muitas mulheres se sentem compelidas a buscar ocupações que precisam de uma jornada de trabalho mais flexível”, que “mesmo com trabalhos em tempo parcial, a mulher ainda trabalha mais. Combinando-se as horas de trabalhos remunerados com as de cuidados e afazeres, a mulher trabalha, em média, 54,4 horas semanais, contra 51,4 dos homens”. (PERET, 2019, pg.07)

2.1 AS DIFICULDADES PARA “SER” MULHER NA SOCIEDADE

É senso comum a ideia de que a mulher é subordinada ao homem, ocorre desde o início da humanidade; contudo, ao longo dos tempos, a mulher vem tentando realizar uma ruptura na mentalidade machista.

Segundo Pierre Bourdieu (2012, pg. 112) a condição feminina sempre obedece à lógica tradicional da divisão entre o masculino e o feminino, onde perpetua a lógica da economia de bens simbólicos, ou a extensão das atividades desenvolvidas no espaço privado, portanto as funções que convém às mulheres se situam no prolongamento das funções domésticas.

O termo violência simbólica é utilizado para definir um tipo particular de violência, que está fundamentado na legitimação da dominação masculina na sociedade; não é uma violência física, contudo traz consequências para as suas vítimas, pois segundo o autor, determina a mulher o papel de “dominada” e por isso as limita em muitas esferas sociais. (BOURDIEU, 2012, pg. 18).

Tal violência simbólica reside no fato de que a dominação masculina dispensa justificção, é resquício da construção histórica dos papéis sociais do homem e da mulher, constituindo-se em práticas da socialização fazendo com que essa dominação seja vista como natural (BOURDIEU, 2012, pg. 18).

Daí a indiscutibilidade de um dos ditados populares mais reproduzidos em situações de violência doméstica: “em briga de marido e mulher, ninguém mete a colher”. Originário de um passado conservador e machista, a frase sugere que ninguém se envolva em problemas de outros casais, por mais graves que sejam; infelizmente, essa é uma realidade que deve ser mudada, que há situações extremas que necessitam da intervenção de terceiros, uma vez que pode levar a consequência extremas.

Um dos acontecimentos recentes foi o caso da mãe do lutador Rayron Gracie, caso que teve muita repercussão na imprensa e nas redes sociais, a vítima foi agredida durante quatro horas, após ter o primeiro encontro com um jovem, no Rio de Janeiro. Ressalta-se que os Vizinhos ouviram gritos e relataram para o zelador, que imediatamente chamou a polícia. (AMORIM, 2019, pg.03)

Outro caso de grande repercussão, é o de Bruna Oliveira que viveu um relacionamento abusivo por 7 anos. A vítima relata que no começo, o homem não aparentava ser violento, mas aos poucos, passou a levantar a voz em qualquer conversa, usar palavras agressivas, xingamentos, ameaças, até começar a bater na esposa: "Era um tapinha na mão, um tapa no braço, um empurrão. Foi assim que tudo começou, até ele tentar me matar". A vítima fez um desabafo: 'As pessoas preferem não se meter mesmo que isso signifique salvar uma vida', que mesmo caída no asfalto, ouviu quando um grupo de amigos, ao invés de socorrê-la, disse "Isso é briga de casal, melhor não se meter". (NAUJORKS, 2018, pg.04)

Nos “dizeres de Bruna, o fato de não se oferecer socorro a uma mulher nessa situação, é cultural, e precisa ser combatido.” Comenta ainda que "As pessoas precisam entender que em briga de marido e mulher se mete a colher sim, mulheres que estão nessa situação precisam muito de ajuda. As pessoas preferem não se meter mesmo que isso signifique salvar uma vida", comenta. (NAUJORKS, 2018, pg.08)

Enfim, muito das vezes mete a colher é a atitude mais sensata a ser tomada em meio a uma briga de marido e mulher, uma vez que ela é a parte mais vulnerável na ocasião.

2.2 AS LEGISLAÇÕES PROTETIVAS À VIOLENCIA CONTRA A MULHER

Proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos estampou em seu texto, que

todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos e capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos naquela Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, ou qualquer outra condição. (Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948).

Em 1979, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres incluiu em seu texto a obrigação dos Estados membros em criar mecanismos de proteção à mulher, inclusive de caráter legislativo, visando assegurar o pleno desenvolvimento e progresso da mulher, objetivando garantir-lhe o exercício e o gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de condições com o homem. A convenção foi promulgada no Brasil através do DECRETO Nº 4.377, DE 13 DE SETEMBRO DE 2002, passando a prever algumas obrigações por parte do estado.

Artigo 1º Para os fins da presente Convenção, a expressão "discriminação contra a mulher" significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Artigo 2º Os Estados Partes condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher, e com tal objetivo se comprometem a:

- a) Consagrar, se ainda não o tiverem feito, em suas constituições nacionais ou em outra legislação apropriada o princípio da igualdade do homem e da mulher e assegurar por lei outros meios apropriados a realização prática desse princípio;
- b) Adotar medidas adequadas, legislativas e de outro caráter, com as sanções cabíveis e que proíbam toda discriminação contra a mulher;
- c) Estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação;
- d) Abster-se de incorrer em todo ato ou prática de discriminação contra a mulher e zelar para que as autoridades e instituições públicas atuem em conformidade com esta obrigação;
- e) Tomar as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher praticada por qualquer pessoa, organização ou empresa;
- f) Adotar todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para modificar ou derrogar leis, regulamentos, usos e práticas que constituam discriminação contra a mulher;
- g) Derrogar todas as disposições penais nacionais que constituam discriminação contra a mulher. (INTERNACIONAL, 1979).

A convenção reforça que a participação máxima da mulher, em igualdade de condições com o homem, em todos os campos, é indispensável para o desenvolvimento pleno e completo de um país, para o bem-estar do mundo e para a

causa da paz, que para alcançar a plena igualdade entre o homem e a mulher é necessário modificar o papel tradicional tanto do homem, como da mulher na sociedade e na família.

Ainda, buscando efetivar os regramentos supracitados, foi sancionada em 7 de agosto de 2006 a Lei n.º 11.340 – Lei Maria da Penha -, qual visa proteger a mulher da violência doméstica e familiar; A Lei Maria da Penha busca dar cumprimento as convenções supracitada.

A lei tipifica as situações de violência doméstica, proíbe a aplicação de penas pecuniárias aos agressores, determina o encaminhamento das mulheres em situação de violência, assim como de seus dependentes, a programas e serviços de proteção e de assistência social.

2.3 POLITICAS PÚBLICAS CONTRA A VIOLÊNCIA NO AMBITO FAMILIAR

Buscando efetivar as políticas públicas de proteção a mulher, no 1985, através da LEI Nº 7.353, DE 29 DE AGOSTO DE 1985, foi criado o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher- CNDM, tendo como uma de suas atribuições apoiar a Secretaria Nacional de Políticas para Mulheres (SNPM/MDH) em suas articulações com diversas instituições da Administração Pública Federal e com a sociedade civil.

O objetivo da lei é no sentido de promover políticas que visassem eliminar a discriminação contra a mulher e assegurar sua participação nas atividades políticas, econômicas e culturais do país, conforme previsto no artigo 4º, *in verbis*.

Art 4º Compete ao Conselho Nacional dos Direitos da Mulher:

- a) formular diretrizes e promover políticas em todos os níveis da administração pública direta e indireta, visando à eliminação das discriminações que atingem a mulher;
- b) prestar assessoria ao Poder Executivo, emitindo pareceres e acompanhando a elaboração e execução de programas de Governo no âmbito federal, estadual e municipal, nas questões que atingem a mulher, com vistas à defesa de suas necessidades e de seus direitos;
- c) estimular, apoiar e desenvolver o estudo e o debate da condição da mulher brasileira, bem como propor medidas de Governo, objetivando eliminar todas as formas de discriminação identificadas;
- d) sugerir ao Presidente da República a elaboração de projetos de lei que visem a assegurar os direitos da mulher, assim como a eliminar a legislação de conteúdo discriminatório;
- e) fiscalizar e exigir o cumprimento da legislação que assegura os direitos da mulher;
- f) promover intercâmbio e firmar convênios com organismos nacionais e estrangeiros, públicos ou particulares, com o objetivo de implementar políticas e programas do Conselho;
- g) receber e examinar denúncias relativas à discriminação da mulher e encaminhá-las aos órgãos competentes, exigindo providências efetivas;

- h) manter canais permanentes de relação com o movimento de mulheres, apoiando o desenvolvimento das atividades dos grupos autônomos, sem interferir no conteúdo e orientação de suas atividades;
- i) desenvolver programas e projetos em diferentes áreas de atuação, no sentido de eliminar a discriminação, incentivando a participação social e política da mulher. (BRASIL, 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7353.htm>. Acesso em: 22 mar 2019)

Destarte, na busca de efetivar tais objetivos, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) trabalha para propagar e difundir a legislação de proteção a mulher que sofre com a violência, através de campanhas contra a violência doméstica.

Entre outras iniciativas do Conselho Nacional de Justiça, destacam-se a criação do “manual de rotinas e estruturação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher”, um projeto idealizado e iniciado na 4ª Edição da Jornada Lei Maria da Penha, realizada anualmente, sob a influência da necessidade de padronização das rotinas de trabalho naquelas unidades. (JUSTIÇA, 2018)

No ano de 2015, buscando efetivar esses mandamentos, foi introduzida no ordenamento jurídico pátrio a Lei 13.104/2015, que inseriu o §2º- A no art. 121 do Código Penal, criando a qualificadora do feminicídio, objetivando punir de forma mais severa o assassinato de mulheres em contextos marcados pela desigualdade de gênero.

Embora haja um repleto rol de mecanismo de proteção contra a mulher, um artigo publicado na “EM.COM.BR POLÍTICA” postado em 18/07/2011, afirma que um relatório da ONU aponta ineficiência das leis de combate à violência contra mulher, destaca a baixa cobertura dos serviços, que apenas 8% dos municípios brasileiros têm unidades especializadas no atendimento à mulher. (RIZZO, 2011, pg.02)

3 DA ANÁLISE HERMENÊUTICA E PSICO SOCIAL DO TERMO MULHER

Em síntese, segundo dicionário da língua portuguesa, entende-se por mulher “Ser humano do sexo feminino, dotado de inteligência e linguagem articulada, bípede, bímano, classificado como mamífero da família dos primatas, com a característica da posição ereta e da considerável dimensão e peso do crânio. Indivíduo cujas características biológicas representam certas regiões, culturas, épocas etc.: mulher mineira; mulher ruiva; as mulheres de Neandertal. Aquela cujas características biológicas definem o ser feminino. Etimologia (origem da palavra mulher). Do latim mulier. mulieris. (RIBEIRO, 2019, pg.18)

Para a ciência biológica, o que determina o sexo de uma pessoa é o tamanho das suas células reprodutivas (pequenas: espermatozoides, logo, macho; grandes: óvulos, logo, fêmea), e só. Biologicamente, isso não define o comportamento masculino ou feminino das pessoas: o que faz isso é a cultura, a qual define alguém como masculino ou feminino, e isso muda de acordo com a cultura de que falamos. Mulheres de países nórdicos têm características que, para nossa cultura, são tidas como masculinas. Ser masculino no Brasil é diferente do que é ser masculino no Japão ou mesmo na Argentina. Há culturas para as quais não é o órgão genital que define o sexo. Ser masculino ou feminino, homem ou mulher, é uma questão de gênero. Logo, o conceito básico para entendermos homens e mulheres é o de gênero. Sexo é biológico, gênero é social. E o gênero vai além do sexo: O que importa, na definição do que é ser homem ou mulher, não são os cromossomos ou a conformação genital, mas a auto-percepção e a forma como a pessoa se expressa socialmente. Se adotamos ou não determinados modelos e papéis de gênero, isso pode depender de nossos órgãos genitais, dos cromossomos ou de alguns níveis hormonais.

Maria Berenice Dias, diz que, para ser vítima da violência há a exigência de uma qualidade especial: ser mulher. Assim, lésbicas, transexuais, travestis e transgêneros, que tenham identidade social com o sexo feminino estão sob a égide da Lei Maria da Penha”, ou seja, a doutrinadora defende um conceito amplo de mulher. (DIAS, 2012, pg. 83).

O substantivo *mulher* abrange, logicamente, lésbicas, transexuais e travestis, que se identifiquem como do sexo feminino, porém, adiante veremos que o renomado doutrinador faz uma ressalva ao tratar dos aspectos penais. (BITENCOURT, 2018, pg. 87/88).

Pelo critério de natureza psicológica, mesmo sendo do sexo masculino e acredita pertencer ao sexo feminino, ou, em outros termos, mesmo tendo nascido biologicamente como homem, acredita, psicologicamente, ser do sexo feminino, a exemplo dos transexuais, sendo perfeitamente possível admitir o transexual, desde que transformado cirurgicamente em mulher. (BITENCOURT, 2018, pg. 88).

Nos dizeres de Rogério Sanches Cunha,

[...] a nosso ver, a mulher de que trata a qualificadora é aquela assim reconhecida juridicamente. No caso de transexual que formalmente obtém o direito de ser identificado civilmente como mulher, não há como negar a incidência da lei penal porque, para todos os demais efeitos, esta pessoa será considerada mulher" (CUNHA, 2016, p. 349).

Ou seja, Rogério Sanches Cunha defende o critério jurídico, se reconhecida formalmente obtém o direito de ser identificado civilmente como mulher, que não há como negar a incidência da lei penal porque, para todos os demais efeitos, esta pessoa será considerada mulher. (CUNHA, 2016, pg. 349)

Assim, tais conceitos passaram a abranger como a pessoa se reconhece e se comporta diante da sociedade. Deste modo, a identidade de gênero e a sexualidade estão intimamente ligadas com liberdade e a dignidade humana. Não se discute somente a orientação sexual, mas um aspecto mais amplo, ou seja, qual a identidade de gênero o indivíduo assume e como se porta perante a comunidade no qual está inserido.

3.1 DO ARTIGO 121, PARÁGRAFO 2ºA, II: DA ANÁLISE DA CONDIÇÃO DO SEXO FEMININO E CONDIÇÃO DE MULHER

No ano de 2015, foi introduzida no ordenamento jurídico pátrio a Lei 13.104/2015, que inseriu o §2º-A no art. 121 do Código Penal, criando a qualificadora do feminicídio, objetivando punir de forma mais severa o assassinato de mulheres em contextos marcados pela desigualdade de gênero. (BRASIL, 2015)

O novo dispositivo passou a cominar pena de reclusão de 12 (doze) a 30 (trinta) anos a tal crime, praticado “contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, quando o crime envolver violência doméstica e familiar ou motivado pelo menosprezo ou discriminação à condição de mulher”. (BRASIL, 2015)

Cezar Roberto Bitencourt (2018, pg. 84/85) afirma que é um erro grosseiro repetir a linguagem da imprensa afirmando “que foi criado um crime de feminicídio”, pois, na realidade, matar alguém continua sendo um homicídio, e tanto mulher como homem estão abrangidos por esse pronome indefinido, alguém, que não faz exceção a nenhum ser humano.

[...] quando examinamos o crime de homicídio, em nosso Tratado de Direito Penal, afirmamos: “A expressão alguém, contida no tipo legal, abrange, indistintamente, o universo de seres humanos, ou seja, qualquer deles pode ser sujeito passivo do homicídio”¹¹². Por outro lado, o legislador não criou nenhum novo tipo penal, apenas acrescentou uma qualificadora especial para ampliar o combate à violência de gênero, que continua dizimando milhares de mulheres todos os anos em nosso país. Portanto, convém não se olvidar que o tal feminicídio constitui somente uma qualificadora especial do homicídio discriminatório de mulher, praticado em “situação caracterizadora” de (i) violência doméstica e familiar, ou “motivado” por (ii) menosprezo ou discriminação à condição de mulher. (BITENCOURT, 2018, p. 84-85).

Assim, nem sempre o homicídio praticado contra mulher é feminicídio, a exemplo de homicídio ocorrido em uma festa, numa briga por motivo qualquer, ou seja, por qualquer razão que não esteja elencado nos incisos supracitados.

Insta mencionar que não se deve confundir “feminicídio” com “femicídio”, como já exposto, o primeiro significa praticar homicídio contra mulher por “razões da condição de sexo feminino” (por razões de gênero, o segundo Significa praticar homicídio contra mulher (matar mulher). (BITENCOURT, 2018, p. 84-85).

Pois bem, o novo dispositivo buscou enfatizar que antes de qualquer coisa, deve se atentar que a conduta típica ocorreu em “razões da condição do sexo feminino”, *in verbis*.

O art. 121, § 2º-A, do Código Penal estabelece duas situações de “condição do sexo feminino”.

§ 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

I - violência doméstica e familiar; (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher. (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015) (BRASIL, 2015)

Em relação ao menosprezo e a discriminação a mulher, Cezar Roberto Bitencourt (2018) ensina que,

Na primeira hipótese o legislador presume o menosprezo ou a discriminação, que estão implícitos, pela vulnerabilidade da mulher vítima de violência doméstica ou familiar, isto é, o ambiente doméstico e/ou familiar são as situações caracterizadoras em que ocorre com mais frequência a violência contra a mulher por discriminação; na segunda hipótese, o próprio móvel do crime é o menosprezo ou a discriminação à condição de mulher, mas é, igualmente, a vulnerabilidade da mulher tida, física e psicologicamente, como mais frágil, que encoraja a prática da violência por homens covardes, na presumível certeza de sua dificuldade em oferecer resistência ao agressor machista. (BITENCOURT, 2018, p. 87).

Ou seja, o menosprezo refere-se ao sentimento de superioridade que o agente pensa ter em relação à vítima, pelo fato de esta ser mulher. Para o agressor, a ofendida é inferior por ser do sexo feminino.

Já a discriminação é distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Assim sendo, quando o legislador fala em violência doméstica e familiar, temos que buscar a esclarecimento no art. 5º da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06).

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe

cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)

I – No âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas.

II - No âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. (BRASIL, 2006)

Portanto, pode-se afirmar que, de acordo o supracitado, o Feminicídio ocorre por “relações de proximidade”, que não é só o homem que pode ser o sujeito ativo do crime, pois a mulher também pode cometer um Feminicídio se incorrer nas hipóteses elencadas acima.

4 DA APLICABILIDADE DE UM TRATAMENTO IGUALITÁRIO À TODAS FORMAS DE MULHER

O artigo 5º, caput, da Constituição Federal consagra o denominado Princípio da Isonomia, ou seja, assegura a igualdade entre todos os indivíduos, sem se ater a qualquer particularidade. “Art. 5º- Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.” (BRASIL, 1988)

Além do texto constitucional, a igualdade aparece em diversos artigos da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro 1948, a Declaração estampou em seu texto, que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos e capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos naquela Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, ou qualquer outra condição.

Art. 1º Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

[...]

Art. 6º A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos. (HUMANOS, 1948)

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, aprovada em (1979), incluiu em seu texto a obrigação dos Estados membros em criar mecanismos objetivando garantir-lhe o exercício e o gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de condições com o homem.

E mais, a convenção reforça que “a participação máxima da mulher, em igualdade de condições com o homem, em todos os campos,” é indispensável para o desenvolvimento pleno e completo de um país, para o bem-estar do mundo e para a causa da paz, que para alcançar a plena igualdade entre o homem e a mulher é necessário modificar o papel tradicional tanto do homem, como da mulher na sociedade e na família.

Ressalta-se que, a igualdade não se apoia tão somente tratar os iguais como iguais, mas também, sobretudo, tratar os desiguais como desiguais na medida em que se desigualam, para que se possa chegar a uma igualdade, ou seja, a igualdade não se limita a norma imposta.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2003) afirma que,

[...] o alcance do princípio da igualdade material não se limita a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, porque a própria lei pode ser editada em desconformidade com a isonomia. Trata-se de preceito voltado tanto para o aplicador da lei quanto para o legislador, e, como ressalta o autor, “não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas, a própria edição dela as sujeitasse ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas”.

[...] lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes”. (MELLO, 2003, p. 9-10)

Assim sendo, a igualdade perante a lei corresponde à obrigação de aplicar as normas jurídicas gerais aos casos concretos, o que caracteriza a isonomia puramente formal, já a igualdade formal, consiste, sobretudo, tratar os desiguais como desiguais na medida em que se desigualam, para que se possa chegar a uma igualdade, ou seja, a igualdade não se limita a norma imposta.

Assim sendo, o tratamento desigual acaba por equiparar situações em que a equiparação era imprescindível, por meio da igualdade material busca-se meios de

fazer valer, efetivamente, a igualdade entre todos, equiparando os homens e mulheres no que se refere ao gozo e à fruição de direitos, e sujeição a deveres.

4.1 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS FAVORÁVEIS À APLICABILIDADE DO FEMINICÍDIO PARA TODOS OS GÊNEROS DE MULHER

Apesar do autor Cezar Roberto Bitencourt (2018, pg. 88) adotar um critério ampliativo sobre o substantivo mulher, faz a seguinte indagação: quem pode ser considerada mulher para efeitos da tipificação da presente qualificadora?

Respondendo essa indagação, afirma que para fins penais, entende que precisa ser mais do que simples critérios biológicos ou psicológicos para definir-se o sexo das pessoas, para identificá-las como femininas ou masculinas. (BITENCOURT, 2018, pg. 90).

E mais, defende que se deve socorrer de um critério estritamente jurídico, por questões de segurança jurídica em respeito à tipicidade estrita, sendo insuficiente o simples critério psicológico ou biológico para definir quem pode ser sujeito passivo desta novel qualificadora.

[...] na nossa ótica, somente quem for oficialmente identificado como mulher (certidão do registro de nascimento, identidade civil ou passaporte), isto é, apresentar sua documentação civil identificando-a como mulher, poderá ser sujeito passivo dessa qualificadora. Nesse sentido, é irrelevante que tenha nascido do sexo feminino, ou que tenha adquirido posteriormente, por decisão judicial, a condição legalmente reconhecida como do sexo feminino. Nesses casos, não cabe discutir no juízo penal a justiça ou a injustiça, a correção ou a incorreção de sua natureza sexual. Cumpridas essas formalidades, a pessoa é reconhecida legalmente como do sexo feminino e ponto-final. É mulher e tem o direito de receber as mesmas garantias à mesma proteção legal dispensada a quem nasceu mulher. (BITENCOURT, 2018, p. 90).

Enfatiza que, “o homossexual masculino, independentemente de ser ativo ou passivo, via de regra, não quer ser mulher, não se porta como mulher, não é mulher, mas apenas tem como opção sexual a preferência por pessoa do mesmo sexo”. Nos dizeres de Rogério Sanches Cunha,

[...] a nosso ver, a mulher de que trata a qualificadora é aquela assim reconhecida juridicamente. No caso de transexual que formalmente obtém o direito de ser identificado civilmente como mulher, não há como negar a incidência da lei penal porque, para todos os demais efeitos, esta pessoa será considerada mulher. (2016, p. 349).

Assim sendo, conforme afirma a doutrina, somente o critério jurídico apresenta segurança necessária para efeitos de reconhecimento da condição de

mulher, para fins penais, considerando que estamos diante de uma norma penal incriminadora, a qual deve ser interpretada restritivamente, evitando-se uma indevida ampliação do seu conteúdo que ofenderia diretamente o princípio da legalidade estrita.

De outro modo, insta mencionar um importantíssimo enunciado aprovado no IX encontros do Fórum Nacional de Juízes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (Fonavid), veja-se.

ENUNCIADO 46 - A lei Maria da Penha se aplica às mulheres trans, independentemente de alteração registral do nome e de cirurgia de redesignação sexual, sempre que configuradas as hipóteses do artigo 5º, da Lei 11.340/2006 – APROVADO no – IX FONAVID - Natal. (JUSTIÇA, 2018)

Observa-se que, a recomendação é no sentido da aplicabilidade da Lei Maria da Penha às mulheres trans, independentemente de alteração registral do nome e de cirurgia de redesignação sexual, sempre que configuradas as hipóteses do artigo 5º, da Lei 11.340/2006.

Em um julgado importantíssimo do Tribunal de Justiça de São Paulo, a turma deu provimento a um conflito negativo de jurisdição, reconhecendo à competência do Juízo da Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher do Foro Regional de São Miguel Paulista para julgar crime de violência doméstica contra um travesti.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. Ação praticada contra travesti. Vítima do sexo masculino que se identifica como mulher, ostentando nome social feminino. Violência perpetrada no âmbito doméstico e baseada no gênero e vulnerabilidade da vítima. Incidência do artigo 5º, inciso II, da lei nº 11.340/06. Conflito julgado procedente. Competência do Juízo da Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher do Foro Regional de São Miguel Paulista, ora suscitado. (TJ-SP - CJ: 00320358620188260000 SP 0032035-86.2018.8.26.0000. Relator: Issa Ahmed. DJ: 08/04/2019, JusBrasil. Câmara Especial. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/696767479/conflito-de-jurisdicao-cj-320358620188260000-sp-0032035-8620188260000>>. Acesso em: mar 2019).

Destarte, em seu voto o relator prestigia ao princípio da dignidade da pessoa humana, e a consequente vulnerabilidade no relacionamento amoroso, compatível no caso concreto, em razão da dominação do gênero masculino sobre o feminino, fazendo incidir, na apuração de supostas lesões sofrida, a Lei n. 11.340/06.

Ainda, no tocante a aplicabilidade de tal instituto, a Assessoria de Comunicação da Polícia Civil de Mato Grosso (2017) publicou uma nota informando

a prisão de um suspeito de praticar homicídio contra um travesti, ocasião que a delegada de plantão entendeu que se tratava de um possível caso de feminicídio, veja-se:

A Delegacia Especializada de Homicídios e Proteção a Pessoa (DHPP), da Polícia Judiciária Civil, prendeu nesta quarta-feira (25.10), Sebastião Ribeiro Sobral, 39 anos, pelo assassinato da travesti, Ricardo da Costa Sousa, 47 anos, conhecida pelo nome social “Michelle”.

Conforme a delegada, Juliana Palhares, o crime é tratado como um feminicídio, motivado pela condição de gênero, uma vez que a vítima se identificava como mulher. “Ela morreu em decorrência da violência doméstica e do feminicídio”, afirmou.

O suspeito foi preso, por força de mandado de prisão, na mesma casa, onde a vítima foi morta de forma brutal e covarde, no dia 11 de outubro, no Residencial Altos do Parque, em Cuiabá, com um golpe de faca, dado pelas costas, na região do pescoço.

Na ocasião do crime, o suspeito, que era companheiro da vítima, disse a Polícia Civil que não estava em casa e que tinha estado antes com a vítima, por volta das 12h30, e depois saído, tendo ido se encontrar com um amigo.

Durante o atendimento do local de crime, pela equipe da delegada Juliana Palhares, o suspeito apresentou um álibi e naquele momento foi confirmado. Mas depois, duas pessoas que tiveram contato com Sebastião, logo após o crime, revelaram que ele era o autor da morte de Michelle.

Em 2015, a vítima entrou com pedido de medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha e o juízo de 1º grau indeferiu a solicitação. A Defensoria Pública de Mato Grosso recorreu e conseguiu as medidas para a mulher transexual, vítima de violência doméstica. O entendimento tem sido usado nos tribunais para outros casos de pessoas trans.

Em setembro deste ano, a vítima Michelle requisitou novamente as medidas protetivas de violência doméstica contra o companheiro, Sebastião, de quem queria se separar e o fim do relacionamento não era aceito. Ele foi notificado no dia 4 de outubro e ela foi morta no dia 11. (GROSSO, 2017)

Anoto que, apesar da impossibilidade de acesso aos autos do processo crime, o que se pode concluir é que houve entendimento por parte da autoridade policial, no sentido de reconhecer a aplicabilidade do feminicídio nos casos assinalados. Ademais, embora tenham sido indeferidas as medidas protetivas em 1º grau, ficou evidente que a tendência dos tribunais é o reconhecimento de tal instituto aos transexuais.

Enfim, embora não se tenha um pronunciamento por parte do judiciário quanto à aplicabilidade da qualificadora aos transexuais, homossexuais e etc., parece razoável acreditar nessa possibilidade, uma vez que, mesmo com ressalvas, a doutrina e às decisões proferidas em casos análogos, a exemplo da Lei Maria da Penha, tem-se reconhecido a extensão de tais institutos aos transexuais e travesti.

4.2 DA NECESSIDADE DA AMPLIAÇÃO DA ÁREA DE INCIDENCIA DA QUALIFICADORA DE FEMINICIDIO

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu como princípios a construção de uma sociedade democrática e pluralista, na promoção de uma sociedade mais igualitária, especificamente no que se refere à igualdade de gênero. (BRASIL, 1988)

Ocorre que, em razão da transformação da sociedade, podendo incluir mudanças na natureza, instituições sociais, comportamentos sociais e nas relações sociais, que muitas vezes é provisória, o ser humano precisa adaptar o meio às suas necessidades.

Paulo Nader ensina que,

As instituições jurídicas são inventos humanos, que sofrem variações no tempo e no espaço. Como processo de adaptação social, o direito deve estar sempre se refazendo, em face da mobilidade social. A necessidade de ordem, paz, segurança, justiça, que o direito visa a atender, exige procedimentos sempre novos. Se o direito se envelhecer, deixa de ser um processo de adaptação, pois passa a não exercer a função para qual foi criado. Não basta, portanto, o ser do direito na sociedade, é indispensável o ser atuante, o ser atualizado. Os processos de adaptação devem-se renovar, pois somente assim o direito será um instrumento eficaz na garantia do equilíbrio e harmonia social. (NADER, 2014. p. 23).

O autor ensina que "... o Direito não é uma criação espontânea e audaciosa do legislador, mas possui uma raiz muito mais profunda: a consciência do povo... O Direito nasce da vida social, se transforma com a vida social e deve se adaptar à vida social (NADER, 2014, pg. 50).

Assim, não há como negar que o direito surge da criação humana e é regulado de acordo com os interesses impostos pela sociedade, exigindo que a cada época acompanhe os interesses da sociedade. Enfim, em razão dessa realidade, atribuiu-se ao estado o dever de regulamentar as diversas situações advindas dessa transformação social, por meio de sua função legiferante, que, por via de regra é exercido pelo poder legislativo.

Com efeito, indubitavelmente, o ideal seria a construção de um ordenamento jurídico completo, isento de lacunas, que tenha prontas respostas para todas as controvérsias; porém, percebe-se que a realidade é outra, o legislador não possui a capacidade de prever soluções para todos os conflitos, cabendo ao julgador buscar outros meios de solução do conflito.

A Constituição Federal de 1988 estampou no artigo 5º, inciso XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, igualmente chamado de cláusula do acesso à justiça, ou do direito de ação: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito." No mesmo sentido, o art. 140 do novo código

de processo civil prevê que “o juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico”, devendo o julgador se socorrer de outros meios para solução do conflito. (BRASIL, 1988)

Assim, com base nesse prisma que os ministros do Supremo Tribunal Federal, ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4277) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 132), reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo.

A ação buscou a declaração de reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, que os direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis fossem estendidos aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo; alegou que o não reconhecimento da união homoafetiva contrariava preceitos fundamentais como igualdade, liberdade e o princípio da dignidade da pessoa humana, todos da Constituição Federal.

Citam-se também o caso em que o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou procedente o pedido contido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 54), ajuizada na Corte pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), para declarar a inconstitucionalidade de interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, todos do Código Penal.

No entendimento do relator, não havia que se falar em direito à vida ou garantias do indivíduo quando se trata de um ser natimorto, com possibilidade quase nula de sobreviver por mais de 24 horas, principalmente quando do outro lado estão em jogo os direitos da mulher. Dados apresentados na audiência pública demonstram que a manutenção da gravidez nesses casos impõe graves riscos para a saúde da mãe, assim como consequências psicológicas severas e irreparáveis para toda a família.

Enfim, da mesma forma que os casos elencados, há uma necessidade de buscar interpretação além do texto legal para compreender e possivelmente estender o âmbito de aplicabilidade da qualificadora do feminicídio, uma vez que ao tipificar a qualificadora do feminicídio, o legislador criou uma norma penal interpretativa.

Nota-se que o legislador condicionou a aplicabilidade a situações caracterizadoras de “violência doméstica e familiar, ou motivado por menosprezo ou discriminação à condição de mulher”, e, que o crime deva ser praticado contra

“mulher em razão do sexo feminino”. Percebe-se que, com isso, o aplicador do direito se deparou com inúmeras situações possíveis de acontecer, uma vez que o conceito de sexo feminino é amplo, conforme defendido pela doutrina.

Assim sendo, considerando que o direito surge para regular objetivo buscado pela sociedade, como a ordem, paz, segurança, justiça etc., é necessário que se faça uma interpretação da qualificadora do feminicídio além do texto legal, buscando uma adaptação a realidade social, pois conforme afirmado por Paulo Nader (2014), “somente assim o direito será um instrumento eficaz na garantia do equilíbrio e harmonia social”.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme ilustrado, há vários regramentos constitucionais com finalidade de criar mecanismos objetivando garantir o exercício e o gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais a mulher, a exemplo da Lei Maria da Penha e da Qualificadora do feminicídio, institutos que tem como finalidade dar um tratamento especial nas situações que de violência contra a mulher, uma vez que se trata de uma das mais graves formas de agressão ou violação, pois lesa seus direitos fundamentais, apresentando contornos de durabilidade e habitualidade, deixando marcas físicas e psicológicas, enquanto ser humano.

A qualificadora do feminicídio foi inserida com objetivo de punir de forma mais severa o assassinato de mulheres em contextos marcados pela desigualdade de gênero, passando a cominar pena de reclusão de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Ficou evidente que, para compreender o âmbito de incidência da qualificadora, há uma necessidade de buscar interpretação além do texto legal, uma vez que ao tipificar a qualificadora do feminicídio, o legislador criou uma norma penal interpretativa ao condicionar a aplicabilidade a situações caracterizadoras de “violência doméstica e familiar, ou motivado por menosprezo ou discriminação à condição de mulher”, e, que o crime deva ser praticado contra “mulher em razão do sexo feminino”.

Conforme ilustrado, a doutrina tem adotado um conceito ampliativo de “mulher”, parte entende que se reconhecida formalmente obtém o direito de ser identificado civilmente como mulher, que não há como negar a incidência da lei penal porque, para todos os demais efeitos, esta pessoa será considerada mulher;

outra parcela da doutrina entende que tais conceitos passaram a abranger como a pessoa se reconhece e se comporta diante da sociedade.

E mais, a identidade de gênero e a sexualidade estão intimamente ligadas com liberdade e a dignidade humana, que não se deve discutir somente a orientação sexual, mas um aspecto mais amplo, ou seja, qual a identidade de gênero o indivíduo assume e como se porta perante a comunidade no qual está inserido.

Por fim, constatou-se por parte da doutrina, para fins penais, o mais sensato é socorrer a critério estritamente jurídico, por questões de segurança jurídica em respeito à tipicidade estrita, sendo insuficiente o simples critério psicológico ou biológico para definir quem pode ser sujeito passivo da qualificadora, ou seja, somente quem for oficialmente identificado como mulher, isto é, apresentar sua documentação civil identificando-a como mulher, poderá ser sujeito passivo dessa qualificadora.

Referências

ALMEIDA, Cássia. **Mulheres estão em apenas 37% dos cargos de chefia nas empresas**. Publicado em: 05/03/2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/mulheres-estao-em-apenas-37-dos-cargos-de-chefia-nas-empresas-21013908>>. Acesso em: 10 mar 2019.

AMORIM, Diego. **'Não consigo reconhecê-la', diz irmão de mulher espancada no 1º encontro**. Publicado em: 18/02/19. Casos de Polícia. 2019. Disponível em: <<https://extra.globo.com/casos-de-policia/nao-consigo-reconhece-la-diz-irmao-de-mulher-espancada-no-1-encontro-23460910.html>>. Acesso em: 18 abr 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 2: crimes contra a pessoa** / Cezar Roberto Bitencourt. 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. 11. ed. 1930-2002. Rio de Janeiro, tradução Maria Helena, Bertrand Brasil, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 mar 2019.

BRASIL, Lei 7.353/1985. **Conselho Nacional dos Direitos da Mulher**. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7353.htm>. Acesso em: 22 mar 2019.

BRASIL, Lei 13.104/2015. **Feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio**. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm>. Acesso em: 23 mar 2019.

BRASIL, Lei 11.340/2006. **Lei Maria da Penha**. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 03 mai 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. **Código Penal para Concursos**. 9. ed. Editora: Juspodivm, Salvador, 2016.

DEARO, Guilherme. **Veteranas, ativistas, trans e advogadas: 20 mulheres eleitas deputadas**. Publicado em: 09/10/2018. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/mulheres-eleitas-deputadas-estadual-federal-eleicoes-2018/>>. Acesso em: 10 mar 2019.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

ESTATÍSTICA, Instituto Brasileiro de Geografia e. **Estatísticas de Gênero - Indicadores sociais das mulheres no Brasil**. IBGE. 2012-2016. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/multidominio/genero/20163-estatisticas-de-genero-indicadores-sociais-das-mulheres-no-brasil.html?=&t=downloads>>. Acesso em: 18 mar 2019.

FEDERAL, Senado. **Observatório da Mulher contra a Violência**. Serviços Especializados de Atendimento à Mulher. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/acoes-contraviolencia/servicos-especializados-de-atendimento-a-mulher>>. Acesso em: 18 mar 2019.

GROSSO, Governo de Mato. **Suspeito é preso por assassinato de travesti em Cuiabá**. Publicado em: 25/10/17. 2017. Disponível em: <<http://www.mt.gov.br/-/8371859-suspeito-e-preso-por-assassinato-de-travesti-em-cuiaba>>. Acesso em: 08 mai 2019.

HUMANOS, Declaração Universal Dos Direitos. **Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris**. 10 dez. 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em 16 abr 2019.

INTERNACIONAL, Tratado. **Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres**. Adotada pela Resolução 34/180 da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 18.12.1979 - ratificada pelo Brasil em 01.02.1984. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discrimulhe r.htm>>. Acesso em: 18 abr 2019.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações Sobre a População Transgênero : Conceitos e Termos** / Jaqueline Gomes de Jesus. Brasília: 2012. Disponível em:

<https://www.sertao.ufg.br/up/16/o/ORIENTA%C3%87%C3%95ES_POPULA%C3%87%C3%83O_TRANS.pdf?1334065989>. Acesso em: 18 mar 2019.

JUSTIÇA, Conselho Nacional de. **Manual de rotinas e estruturação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher**. 2. ed. rev. atual. Brasília.

2018. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/0b78d517c13e632658a0780027c6bd0b.pdf>>. Acesso em: 10 abr 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NAUJORKS, Jaqueline. **Mulher espancada pelo marido desabafa**: 'As pessoas preferem não se meter mesmo que isso signifique salvar uma vida'. Publicado em: 07/08/2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ms/mato-grosso-do-sul/noticia/2018/08/07/mulher-espancada-e-perseguida-pelo-marido-desabafa-as-pessoas-preferem-nao-se-meter-mesmo-que-isso-signifique-salvar-uma-vida.ghtml>>. Acesso em: 11 mar 2019.

PERET, Eduardo. **Mulher estuda mais, trabalha mais e ganha menos do que o homem**. Publicado em: 28/03/2019. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20234-mulher-estuda-mais-trabalha-mais-e-ganha-menos-do-que-o-homem>>. Acesso em: 18 mar 2019.

RIZZO, Alana. **ONU aponta ineficiência das leis de combate à violência contra mulher**. Publicado em: 18/07/2011. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2011/07/18/interna_politica,240280/onu-aponta-ineficiencia-das-leis-de-combate-a-violencia-contra-mulher.shtml>. Acesso em: 18 mar 2019.

RIBEIRO, Débora. **Significado de Mulher**. DICIO. Dicionário online português. Conteúdo revisto em maio de 2019. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/mulher/>>. Acesso em: 10 mar 2019.

TJ-SP - CJ: 00320358620188260000 SP 0032035-86.2018.8.26.0000. Relator: Issa Ahmed. DJ: 08/04/2019, **JusBrasil**. Câmara Especial. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/696767479/conflito-de-jurisdicao-cj-320358620188260000-sp-0032035-8620188260000>>. Acesso em: 11 mar 2019.